

Handlungsempfehlungen für die Umsetzung des § 40 Abs. 1a LFGB

Der § 40 Abs. 1a des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB) verpflichtet die zuständigen Behörden unverzüglich die Öffentlichkeit unter Nennung der Bezeichnung des Lebensmittels oder Futtermittels sowie unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, zu informieren, wenn der hinreichend begründete Verdacht besteht, dass

1. in Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes festgelegte zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen überschritten wurden oder
2. ein nach Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes nicht zugelassener oder verbotener Stoff in dem Lebensmittel oder Futtermittel vorhanden ist oder
3. gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, die dem Schutz der Endverbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens dreihundertfünfzig Euro zu erwarten ist oder eine Sanktionierung wegen einer Straftat zu erwarten ist und deswegen gemäß § 41 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten eine Abgabe an die Staatsanwaltschaft erfolgt ist.

Verstöße gegen bauliche Anforderungen, die keine Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln bewirken, sowie Aufzeichnungs- oder Mitteilungspflichten, die keine Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung von Lebensmitteln bewirken, bleiben nach Satz 1 Nummer 3 außer Betracht. Bei Verstößen gegen hygienische Anforderungen kann abweichend von Satz 1 in der Information der Name des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmers sowie der Betrieb, in dem der Verstoß festgestellt wurde, genannt werden. Während eines laufenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens dürfen Informationen nach Satz 1 nur im Benehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft herausgegeben werden, wenn hierdurch nicht der mit dem Verfahren verfolgte Untersuchungszweck gefährdet wird.

1. Zuständige Behörde

Die Zuständigkeit richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht. In Hessen sind nach § 1 des Gesetzes zum Vollzug von Aufgaben auf den Gebieten des Veterinärwesens, der Lebensmittelüberwachung und der Ernährungssicherstellung und -vorsorge für den Vollzug der Vorschriften auf den Gebieten des Veterinärwesens und der Lebensmittelüberwachung in den Landkreisen die Landrätin oder der Landrat und in den kreisfreien Städten die Oberbürgermeisterin oder der Oberbürgermeister zuständig, soweit nicht in dem genannten Gesetz oder in anderen Rechtsvorschriften (z.B. in der Zuständigkeitsverordnung

Veterinärwesen, Lebensmittel- und Futtermittelüberwachung (ZustVVLFF)) etwas anderes bestimmt ist.

In Fällen, in denen der Hersteller, Behandler oder Inverkehrbringer in einem anderen Landkreis, in einer anderen kreisfreien Stadt oder in einem anderen Land seinen Hauptsitz hat, als die Behörde, die die Probe veranlasst hat, gibt diese den Vorgang auf dem Dienstweg (im Falle der Futtermittelüberwachung ist eine direkte Information an das betroffene Land möglich) an die dort für den Hersteller, Behandler oder Inverkehrbringer zuständige Behörde ab. Diese hat in eigener Zuständigkeit zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1a LFGB vorliegen, um dann die Vorschrift (inkl. Anhörung nach § 40 Abs. 3 LFGB) umzusetzen.

Die abgebende Behörde kann auf die Veröffentlichung der Information der anderen Behörde hinweisen, soweit berechnigte Interessen der Endverbraucher in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich berührt sind (vgl. § 40 Abs. 2 Satz 3 LFGB). Eine Anhörung durch die abgebende Behörde ist nach § 40 Abs. 3 Satz 2 LFGB dann entbehrlich. Soweit der Vorgang nicht abgegeben werden kann, bleibt die Behörde, die die Probe veranlasst hat, für die Umsetzung des § 40 Abs. 1a LFGB (insbesondere Anhörung und Information) zuständig.

Beispiel: Der Hersteller hat in einem anderen Staat seinen Hauptsitz, der Inverkehrbringer hat seinen Sitz aber im Zuständigkeitsbereich der Behörde, die die Probe veranlasst hat. In diesem Fall ist die Behörde, die die Probe veranlasst hat, für die Anhörung des Inverkehrbringers und die dementsprechende Information der Öffentlichkeit zuständig.

2. Durch Tatsachen hinreichend begründeter Verdacht einer Grenzwert-, Höchstgehalt- oder Höchstmengenüberschreitung

Die Informationspflicht nach § 40 Abs. 1a Nr. 1 LFGB tritt nur ein, wenn der durch Tatsachen, im Falle von Proben nach § 38 Absatz 2a Satz 2 LFGB auf der Grundlage von mindestens zwei Untersuchungen durch eine Stelle nach Artikel 37 Absatz 4 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2017/625, hinreichend begründete Verdacht besteht, dass eine Grenzwert-, Höchstgehalt- oder Höchstmengenüberschreitung vorliegt.

Entsprechend dieser Regelung sind zwei Untersuchungen, die von einer Stelle durchgeführt wurden, zur Feststellung eines hinreichend begründeten Verdachts rechtlich zulässig. Der Umstand, dass ein Untersuchungsergebnis durch eine zweite Untersuchung bestätigt worden ist, ist in den Gutachten der amtlichen Labore für die zuständigen Behörden erkennbar auszuweisen.

3. Grenzwerte

Die ALB (Länderarbeitsgruppe "Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände, Wein und Kosmetika der LAV) hat zur Umsetzung des § 40 Abs. 1a LFGB auf ihrer 21. Sitzung vom 22./23. März 2012 beschlossen, eine Projektgruppe einzusetzen und eine Liste von gesetzlichen Vorschriften im Anwendungsbereich dieses Gesetzes, in denen zulässige Grenzwerte, Höchstgehalte oder Höchstmengen festgelegt werden, zu erarbeiten. Inzwischen wird als regelmäßiger TOP 3 der ALS-Sitzungen (Arbeitskreis

lebensmittelchemischer Sachverständiger der Bundesländer) diese Liste auf Aktualität hin geprüft. Sie besteht aus den Teilen A „Lebensmittel“ und B „Futtermittel“ und kann in ihrer aktuellen Version dem jeweils neuesten Protokoll der ALS Sitzung im FIS-VL entnommen werden (A - Z Themen des Verbraucherschutzes (Allgemeine Dokumentation) > Dokumente > Gremien > ALS-öffentlich > Protokolle).

4. Durch Tatsachen hinreichend begründeter Verdacht bei der Nichteinhaltung hygienischer Anforderungen

§ 40 Abs. 1 a LFGB verlangt einen hinreichend begründeten Verdacht. Ein in tatsächlicher Hinsicht unaufgeklärter Verdacht der Behörde genügt nicht. Nach dem Wortlaut der Vorschrift muss der Verdacht durch Tatsachen hinreichend begründet sein. Auch in Fällen, in denen dem Verdacht nicht durch Proben, sondern auf andere Weise, etwa durch eine Betriebskontrolle, nachgegangen wird, müssen die den Verdacht begründenden Tatsachen aus Sicht der Behörde aufgeklärt und in den Überwachungsergebnissen beispielsweise durch Bildmaterial entsprechend dokumentiert sein.

5. Nicht unerhebliches Ausmaß

Durch eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung der Tatbestandsmerkmale des § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB ist sicherzustellen, dass nur über Verstöße von hinreichendem Gewicht informiert wird. Die Regelung des § 40 Abs. 1 Nr. 3 LFGB normiert so zwei – nebeneinander zu fordernde – Voraussetzungen, die sicherstellen, dass Verstöße nur bei Erreichen einer gewissen Erheblichkeitsschwelle veröffentlicht werden. Denn nur Verstöße von hinreichendem Gewicht können die für betroffene Unternehmen potenziell gravierenden Folgen rechtfertigen. Die Verhängung eines Bußgeldes setzt ein schuldhaftes Verhalten voraus. Entsprechendes gilt in Bezug auf eine etwaige Straftat. Es müssen ein objektiver Pflichtverstoß und ein subjektiv schuldhaftes Verhalten einer im Betrieb verantwortlichen Person festgestellt werden. Ein Verstoß in „nicht unerheblichem Ausmaß“ im Sinne des § 40 Abs. 1a Nr. 3 LFGB dürfte vorliegen, wenn der Verstoß mit besonders nachteiligen Folgen für den einzelnen Endverbraucher verbunden ist oder wenn durch den Verstoß eine Vielzahl von Endverbrauchern potentiell betroffen sind. Nach der Intention des Gesetzgebers dürfte der Sachverhalt bei einer Bußgelderwartung ab 350 € hinreichend konkrete Anhaltspunkte hierfür bieten. Dennoch müssen beide Merkmale unabhängig voneinander durch die Behörde festgestellt und dokumentiert werden. Die Annahme eines nicht unerheblichen Verstoßes allein mit der Höhe des Bußgeldes zu begründen, wird dem Wortlaut der Vorschrift nicht gerecht.

6. Wiederholter Verstoß

Ein wiederholter Verstoß liegt vor, wenn mehrfach gegen Vorschriften des Lebensmittelrechts (egal ob Kennzeichnung, Täuschung oder Hygiene) verstoßen wurde. Hierbei spielt es keine Rolle, ob wiederholt gegen ein und dieselbe Vorschrift oder gegen unterschiedliche Vorschriften aus den angeführten Bereichen verstoßen wurde. Im Hinblick auf die Gesetzesbegründung ist die Höhe vorheriger Bußgelder unerheblich.

Bei der Beantwortung der Frage, innerhalb welchen Zeitraums die Wiederholung erfolgt sein muss, werden die Verjährungsfristen des § 31 OWiG herangezogen.

7. Erwartung eines Bußgeldes von mindestens 350 €

Maßgeblich ist die Erwartung der fachlich zuständigen Lebens-/Futtermittelüberwachungsbehörde. Die Rechtskraft des Bußgeldbescheids kann nicht abgewartet werden. Als geeigneter Zeitpunkt für das Vorliegen dieser Erwartung wird der Abschluss der Ermittlungen angesehen.

8. Reduktion des Bußgeldes

Im Falle einer Reduktion des Bußgeldes im gerichtlichen oder im OWI-Verfahren auf weniger als 350 € ist die Information der Öffentlichkeit unverzüglich zu löschen.

9. Berichtigung

Stellen sich die von der Behörde an die Öffentlichkeit gegebenen Informationen im Nachhinein als falsch heraus oder sind die zu Grunde liegenden Umstände unrichtig wiedergegeben, so ist dies unverzüglich öffentlich bekannt zu machen, sofern der betroffene Wirtschaftsbeteiligte dies beantragt oder dies zur Wahrung erheblicher Belange des Gemeinwohls erforderlich ist. Diese Bekanntmachung soll in derselben Weise erfolgen, in der die Information der Öffentlichkeit ergangen ist (§ 40 Abs. 4 LFGB).

10. Verdacht einer Straftat

Soweit die Prognose der zuständigen Behörde über einen Bußgeldtatbestand hinaus auf den Verdacht einer Straftat hinausläuft, ist die Strafverfolgungsbehörde zu unterrichten und das weitere Vorgehen im Hinblick auf eine Information der Öffentlichkeit mit ihr abzustimmen. Informationen nach § 40 Abs. 1a Satz 1 LFGB während eines laufenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens dürfen nur im Benehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft herausgegeben werden, wenn hierdurch nicht der mit dem Verfahren verfolgte Untersuchungszweck gefährdet wird.

Auch in diesen Fällen ist die Behörde grundsätzlich zur Information der Öffentlichkeit nach § 40 Abs. 1a Nummer 3 LFGB verpflichtet.

11. Welche Informationen werden veröffentlicht?

a) Allgemeine Informationen

Die Richtschnur für die zu veröffentlichenden Daten bildet die Frage, was nach der Verbrauchererwartung zur Identifikation des Produkts notwendig ist (ggf. auch der Schutz

der redlichen Unternehmer). Insofern kann z.B. auch die Herkunft/das Herkunftsland ein notwendiges Merkmal sein. Die Information sollte sich an der Gesetzesvorgabe orientieren und umfängliche Zusatzinformationen und Erläuterungen vermeiden.

b) Namensnennung

Die zuständige Behörde informiert die Öffentlichkeit unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen oder Firma das Lebensmittel oder Futtermittel hergestellt oder behandelt wurde oder in den Verkehr gelangt ist.

c) Produkt

Veröffentlicht werden der Name des Produkts, die Herkunft, die Chargenbezeichnung, der enthaltene Stoff, die Rechtsgrundlage, der Grenzwert und der gemessene Wert.

d) im Fall der Betriebskontrolle

Eine pauschale Bezeichnung wie „gesundheitsschützende Vorschrift“, „Hygieneverstoß“ oder „Täuschung“ reicht nicht aus. Die Verstöße müssen von hinreichendem Gewicht sein und sind konkret zu benennen. Bei einem Verdacht sind die begründeten Tatsachen abschließend zu ermitteln und zu dokumentieren. Eine Konkretisierung des Verstoßes ist auch im Hinblick auf die Voraussetzungen „erhebliches Ausmaß“/„Wiederholung“ erforderlich.

e) Bußgeld und dessen Höhe

Das Bußgeld und seine Höhe werden in der Veröffentlichung ebenso wenig genannt, wie die erfolgte Abgabe an die Staatsanwaltschaft.

12. Ort und Form der Veröffentlichung

Die zu veröffentlichen Informationen sind durch die kommunalen Lebensmittelüberwachungsbehörden und der amtlichen Futtermittelüberwachungsbehörde beim Regierungspräsidium Gießen in eigener Verantwortlichkeit und nach örtlicher Zuständigkeit getrennt zu erfassen und darzustellen.

Hierfür ist die am 14. April 2019 eingerichtete zentrale Veröffentlichungsplattform auf der bereits etablierten Verbraucherinformationsseite des HMUKLV <https://verbraucherfenster.hessen.de/> zu nutzen. Für die Datenerfassung stehen jeder Behörde personalisierte und geschützte Zugänge zur Verfügung.

Bei der Darstellung der Information ist, soweit wie möglich, das Ansehen des Unternehmens zu wahren.

13. Dauer der Veröffentlichung

Sobald der der Veröffentlichung zugrundeliegende Verstoß/Mangel behoben wurde, ist in der Veröffentlichung unverzüglich darauf hinzuweisen.

Die Information nach § 40 Abs. 1a LFGB ist einschließlich aller zusätzlicher Informationen 6 Monate nach Veröffentlichung von der Plattform zu entfernen.

14. Anhörung

Bei der Veröffentlichung handelt es sich nach Auffassung des HMUKLV um einen Realakt.

Eine Anhörung unter Angabe der zu veröffentlichenden Daten ist nach § 40 Abs. 3 LFGB unabhängig vom OWI-Verfahren durchzuführen. Daher sollten zumindest separate Anhörungsschreiben verfasst und übermittelt werden.

In der Regel wird schriftlich angehört. Eine mündliche Anhörung im Einzelfall unmittelbar im Anschluss an eine Betriebskontrolle im Rahmen der Anhörung bzgl. Maßnahmen nach § 39 und § 39a LFGB scheint wegen des Zeitpunkts der Bußgelderwartung bzw. dem Abschluss der Ermittlungen, nicht ratsam.

Die Anhörungsfrist sollte in der Regel 10 Tage betragen.

Nach behördeninterner Bewertung des Anhörungsergebnisses wird den Betroffenen mitgeteilt, ab welchem Datum (in der Regel sieben Tage später) veröffentlicht wird. Dies gibt dem Betroffenen die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen (§ 123 VwGO). Darauf ist der Betroffene hinzuweisen.

15. Berufung auf vorherige Auswertung der Gegenprobe

In der Regel wird aufgrund des Einwands, die Gegenprobe sei vor der Veröffentlichung abzuwarten, nicht von der Veröffentlichung abgesehen. Von der Veröffentlichung ist jedoch dann abzusehen, wenn bereits ein Ergebnis vorliegt, das den hinreichenden Verdacht in Frage stellt. Davon kann ausgegangen werden, wenn die Gegenprobe dieselben Anforderungen erfüllt, die an die Probe gestellt wird, die den hinreichenden Verdacht begründet (insbes. Untersuchung durch akkreditierte Labore).